

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



**Programa de Segunda Especialidad en Derechos Fundamentales y Justicia
Constitucional en América Latina**

**TITULO: La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Discursos
Feministas sobre Derechos Sexuales y Reproductivos**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derechos
Fundamentales y Justicia Constitucional en América Latina**

Autor: Jackelyne Madeleine Aliaga Tarazona

Asesor: José Saldaña Cuba

Código de alumno: 20094058

RESUMEN

El presente trabajo de investigación busca analizar cómo se asocian los discursos feministas sobre los derechos sexuales y reproductivos de la mujer con respecto a lo desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este tema se justifica en que, dada la dinámica social de desigualdad que siguen experimentando las mujeres en el ámbito de su sexualidad y reproducción, hay una necesidad de profundizar en el estudio de las soluciones que brinda el Derecho ante ello. Y así determinar en qué medida estas soluciones son acertadas en tanto involucran un enfoque sociológico, al acoger las demandas y planteamientos de aquellas que son quienes enfrentan la opresión social en el día a día. En este análisis, se realiza una aproximación general del estado de la cuestión de los referidos discursos feministas y, luego, se analiza dos sentencias de la mencionada Corte Interamericana en las que se abordó, de modo significativo, temas relacionados a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer. Se concluye que la referida Corte Interamericana se mantiene en la defensa de las nociones básicas de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, ligados al derecho a la vida íntima, a formar una familia, entre otros; pero aun no alude a aquellos contenidos más “transgresores” de dichos derechos que involucran prácticas sexuales no reproductivas, como el derecho al placer sexual de la mujer o las prácticas de esclavitud sexual, entre otros. Con ello, los discursos feministas siguen estando en avanzada en comparación al desarrollo jurisprudencial de la mencionada Corte.

INTRODUCCIÓN

Los movimientos feministas a través del tiempo lograron identificar que una de las razones determinantes por las cuales la mujer es discriminada en el acceso y ejercicio de derechos humanos está en que son objeto de un control heterónomo de sus cuerpos y sexualidad, respaldado por el Derecho. Por ello, luego de dicha constatación, articularon argumentos y discursos que les permitieron fundamentar, en el marco de los derechos humanos, la lucha por la reivindicación de su autonomía en las esferas de la sexualidad y reproducción.

Así, en el contexto de dicha lucha, acudieron al Sistema Internacional de derechos humanos, obteniendo informes de relatores, sentencias de órganos jurisdiccionales y recomendaciones a los Estados, que hacían suyo los clamores feministas; los cuales se convirtieron, así, en exigencias legales.

Sobre la base de ello, en el presente artículo se analiza dos casos que llegaron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a saber, el caso I.V.º vs. Bolivia y el caso Artavia Murillo y Otros Vs. Costa Rica; a fin de determinar cómo se asocian los discursos feministas referentes a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer con lo desarrollado jurisprudencialmente por la referida Corte.

I. MARCO TEÓRICO: DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS Y FEMINISMOS

Por derechos sexuales y reproductivos debemos indicar que “han sido reconocidos como parte de los derechos humanos. Se basan en la autodeterminación de las personas sobre su cuerpo y capacidad reproductiva. Se trata de la posibilidad libre e informada de decidir cuándo y cuántos hijos tener. (...)” (Centro Flora Tristan 2001: 23). En ese sentido, dichos derechos están orientados a proteger la autonomía reproductiva de la mujer: el poder decidir si desea procrear o no, cuándo procrear y contar con los medios materiales que le permitan llevar a cabo esa decisión. A saber, métodos anticonceptivos, métodos de reproducción asistida, entre otros. Siendo así, los derechos reproductivos de la mujer serían parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el que a su vez tiene como sustento la dignidad humana, entendida como autodeterminación¹. Los cuales se encuentran regulados en los artículos 1° (dignidad) y 2° (libre desarrollo de la personalidad) de nuestra Constitución Política del Perú de 1993.

Por su lado, el término “feminismos” alude a “toda teoría, pensamiento y práctica social, política y jurídica que tiene por objetivo hacer evidente y terminar con la situación de opresión que soportan las mujeres y lograr así una sociedad más justa que reconozca y garantice la igualdad plena y efectiva de todos los seres humanos” (De las Hueras, 2009: 46-47). En otras palabras, los feminismos son teorías que abordan el problema de desigualdad que en la dinámica social experimentan las mujeres. Se diferencian en que enfocan y analizan la desigualdad desde diversas perspectivas. Por ello, enfrentan diversas causas de dicha desigualdad y, ofrecen, distintas respuestas.

De esta manera, si bien con la evolución de la sociedad fueron surgiendo distintos movimientos feministas, no todos abordaron el problema de la desigualdad de las mujeres en cuanto a sus derechos sexuales y reproductivos; así como, no todos compartían las mismas reivindicaciones referentes a esos derechos. A continuación se detallará los distintos discursos que respecto a dichos derechos se presentaron en las diversas corrientes feministas.

¹ Nuestro Tribunal Constitucional indicó que la “[...] la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla [la persona] sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. (...)” (Expediente N° 02101-2011-PA/TC, FJ 4).

Sobre la base de lo señalado por Malena Costa (2010), en cuanto a la evolución de las teorías feministas, se puede indicar que solo a partir del movimiento feminista marxista radical, se asumió los derechos sexuales y reproductivos como un tema central en la lucha por la igualdad de géneros. Pues antes de este feminismo, el feminismo liberal y el feminismo cultural enfocaban el problema de la mujer a partir de la igualdad en el reconocimiento de derechos civiles y políticos; y en la creación de derechos especiales para el género femenino, respectivamente.

Así, recién con la llegada de las posturas socialistas, se menciona que el problema de la desventaja de las mujeres responde a que se les ha expropiado su sexualidad. Que la sexualidad y el cuerpo de las mujeres han sido dotados de significado sobre la base de intereses hegemónicos de hombres: si la prostitución y la pornografía están permitidas es porque hay un negocio en el que el cuerpo de la mujer es lugar de dominación. De esta manera, es la estructura social la que hace que la mujer tenga una voluntad viciada para que ejerza la prostitución, pues en dicha estructura su cuerpo y sexualidad han sido dotados de un significado que beneficia a los hombres.

En ese sentido, Linda Gordon (1977), indica que los movimientos feministas pueden ser clasificados en tres etapas respecto a su lucha por el reconocimiento de sus libertades sexuales y reproductivas. La primera fue desde mediados del siglo XIX hasta 1890, la segunda etapa se encuentra en el periodo próximo a la primera guerra mundial y la tercera etapa corresponde a los años 70. En cuanto a la primera etapa, el movimiento feminista creía en que la actividad sexual solo corresponde al matrimonio; lo cual fue negado durante la segunda etapa. Pues aquí, se creía que el placer era razón suficiente para que las mujeres puedan tener relaciones en ámbitos distintos al matrimonio. Y en la tercera etapa se cuestiona las formas sexuales que satisfacen al varón a fin de reivindicar las características propias del placer femenino. Por ello, la mencionada autora indica que las dos primeras etapas pueden ser resumidas como el conflicto entre el movimiento de mujeres social-radicales y las social-conservadoras.

Así, las social conservadoras, indicaban que las mujeres no tenían impulso sexual diferente a la reproducción, por lo que la abstinencia era la única forma correcta para el control de la natalidad. En ese sentido, indicaban que la libertad sexual y reproductiva de la mujer consistía en garantizar el derecho de la mujer a decirlo “no” a su marido cuando no deseara ella reproducirse; y de esta forma tener el control de su fecundación. Pues, en ese contexto, el sistema matrimonial se caracterizaba por la sumisión sexual de las mujeres a sus maridos, y la lucha estaba enfocada en eliminar dicha sumisión.

Por su lado, las social-radicales indicaron que la familia como instituto es propia de la sociedad burguesa, impuesta por la supremacía moral masculina. Por lo que, lucharon por la normalidad del divorcio, las relaciones sexuales antes del matrimonio, el tener varios compañeros sexuales, la anticoncepción. Para ello, se basaron en la idea de que el goce es una razón suficientemente buena para cualquier actividad. Este movimiento consiguió que la anticoncepción fuera legal.

En cuanto a la tercera etapa, la lucha estaba enfocada en cuestionar la tiranía de la heterosexualidad y los roles que sobre ello se crearon. Así, se cuestionó el tema de la crianza y cuidado de los niños, la mística de la maternidad, legalización del aborto y las formas sexuales homosexuales femeninas.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN: LA LUCHA POR LAS LIBERTADES SEXUALES Y REPRODUCTIVAS

De acuerdo a Giuila Tamayo (2001), los derechos sexuales y reproductivos de la mujer son especialmente procesos sociales históricos de emancipación discursiva respecto a dichas esferas de la libertad humana (sexualidad y reproducción). Así, mediante dichos conceptos las mujeres buscan liberarse de experiencias de opresión que sienten en su vivir dentro de la sociedad. Y como todo proceso social, el reconocimiento de dichos derechos fue posible debido a la presencia de ciertas condiciones materiales: el desarrollo tecnológico y el surgimiento del pensamiento crítico.

En cuanto al desarrollo tecnológico, la invención de la píldora anticonceptiva fortaleció la idea de que las mujeres pueden conducir por sí mismas las decisiones concernientes a su sexualidad y vida reproductiva. De otro lado, la evolución del pensamiento crítico permitió desafiar las compresiones tradicionales que la sociedad y la institucionalidad imponían respecto a dichas esferas de la libertad. Este pensamiento crítico fue básicamente desarrollado por el movimiento feminista contemporáneo y el movimiento homosexual. Así, por parte del movimiento feminista se cuestionó “la autoridad marital sobre las mujeres, el poder normativo sobre sus cuerpos, sus afectos y su sexualidad” (Tamayo, 2001: 27). Y de lado del movimiento homosexual se reclamaba el derecho a que se respete sus preferencias sexuales a través de la no invasión de su vida privada y el valor tolerancia; propios de un estado democrático. Con ello, se fortaleció la idea de que estos reclamos se encuentran dentro del derecho a la igualdad y no corresponde discriminar por orientación sexual.

Por otro lado, en cuanto a los ejes conceptuales utilizados en la lucha por el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, la mencionada autora señala que, dichos ejes se pueden apreciar en tres etapas. En el primero, el lenguaje reivindicativo estuvo orientado a que se reconozca la personalidad de la mujer y remover así el criterio patrimonial que pesaba sobre su ser: “abogaban por no ser objeto de transacciones y por establecer pareja por decisión propia; por aliviar las cargas del matrimonio como el débito sexual y la violencia marital en su contra; por contar con capacidad jurídica propia para establecer vínculos y participar de la vida social, económica, política y cultural”. De esta manera, señala la autora, el eje conceptual inicial estuvo centrado en el valor libertad.

En el segundo eje se reivindicó experiencias y necesidades conceptuadas a través de la noción placer y el derecho a la privacidad e intimidad. De la mano con los avances tecnológicos, se aboga por apreciar la reproducción como una decisión y no como consecuencia inevitable del ejercicio de la sexualidad; asimismo, se reclama la valoración de las diversas manifestaciones sexuales en oposición a la heterosexualidad. Y en cuanto al tercer eje, se denunció las desventajas de género en relación a la mortalidad y morbilidad a través de los conceptos de derecho a la salud, el derecho a conservar la vida y el derecho a la integridad. Con dichas nociones se protestó en contra de la criminalización del aborto y la posición subordinada de la mujer respecto al proveedor en las políticas públicas de reproducción.

Asimismo, se ha estudiado la temática de derechos sexuales y reproductivos a través del tipo de prácticas políticas que los movimientos interesados han llevado a cabo para promover dichos derechos. Así, Guilia Tamayo (2001) menciona que esas prácticas pueden ser categorizadas como “prácticas políticas con discurso emancipatorio débil”, “prácticas políticas orientadas por alianzas fuertes de afinidad con el Estado”, “prácticas políticas orientadas por un lenguaje fuerte de derechos humanos” y “prácticas políticas con un discurso emancipatorio fuerte” (2001: 95-97). En el primer tipo de prácticas, las organizaciones buscan exponer sus planteamientos referentes a los mencionados derechos evitando toda confrontación con instituciones. A manera de ejemplo, la autora señala que en América Latina se planteó los derechos reproductivos usando denominaciones relativas a la familia para no entrar en oposición con la Iglesia Católica; así como, se presentó el concepto de derechos sexuales descartando la asertividad de las mujeres en dicha esfera de su vida. En cuanto al segundo tipo de prácticas se aprecia alianzas de colaboración entre estos movimientos interesados y las

autoridades gubernamentales, bajo la expectativa de que se institucionalice ciertas dimensiones de los derechos sexuales y reproductivos y se ponga en marcha programas. En el tercer tipo de prácticas, los movimientos interesados se enfocaron en evidenciar en espacios públicos que el desempeño estatal en la materia de derechos sexuales y reproductivos no se ajusta a los estándares internacionales de derechos humanos. Para lo cual, se articulan con otros movimientos similares y establecen como objetivo la formación de la opinión pública. Y finalmente en el cuarto tipo de prácticas, los movimientos interesados se enfocan en construir espacios discursivos en la ciudadanía, para reforzar culturalmente dichos derechos y reducir la presencia real de adversidad frente a los mismos.

De otro lado, se menciona (Tamayo, 2001) que en el marco normativo y jurisprudencial internacional de protección de los derechos sexuales y reproductivos, se han defendido dichos derechos a través de otros derechos recurrentes: el derecho a la igualdad/prohibición de discriminación, el derecho a la vida y a sobrevivir, el derecho a estar libre de violencia por género, el derecho a la libertad, integridad y seguridad personal, el derecho de toda persona a no ser sometida a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a decidir en materia reproductiva; el derecho a la privacidad; el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; el derecho a la educación y a la información; el derecho a formar una familia; y el derecho a gozar del progreso científico. Y en cuanto a los casos jurisdiccionales referentes a dichos derechos sexuales y reproductivos, las temáticas han sido: Violencia sexual bajo situaciones de reclusión como método de tortura, en el marco de represión política o bajo conflicto armada; violación sexual; tortura, malos tratos y asesinatos por honor; hostigamiento sexual en el ámbito laboral, violencia sexual en los servicios públicos de salud; mutilación genital; matrimonios forzados; edad para consentir relaciones sexuales y para contraer matrimonio; esterilización forzada; criminalización del aborto; experimentación médica o científica sin consentimiento; y esclavitud sexual y tráfico de mujeres con fines de explotación sexual.

En cuanto al desarrollo de la institucionalidad referida a los derechos sexuales y reproductivos, Nafis Sadick (2001) relata que a los cinco años de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) se apreció un avance en la mayoría de los Estados que asumieron tal compromiso en dicha conferencia. Así, “eliminaron reglamentos y políticas que limitaban el acceso a los servicios de planificación familiar- por ejemplo, autorización del cónyuge, estado civil y límite de edad” (2011: 18). Y en

otros casos, se “promulgaron leyes contra el acoso y violación sexual e incrementaron las penas por violencia doméstica” (2011:19). De igual manera, se observó avances en lo que respecta a la calidad de la atención de la salud reproductiva, ya que la mayoría de los países establecieron protocolos, lineamientos, programas de monitoreo y evaluación, infraestructura e instalaciones médicas para lograr un adecuado servicio de atención reproductiva a la mujer. También, realizaron acciones políticas para reconocer la igualdad de derechos de hombres y mujeres y, a partir de ello, garantizar los derechos sexuales y reproductivos. Entre estas acciones más comunes se encuentran “el establecer o fortalecer un ministerio u oficina gubernamental de asuntos sobre la mujer, seguida de la adopción de una política o plan nacional para la mujer y cambios legislativos para proteger sus derechos” (2001: 20).

No obstante todo ello, el referido autor Nafis Sadick menciona que aún persisten grandes retos para la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, ya que en muchas legislaciones “siguen siendo evidentes las definiciones patriarcales sobre el buen comportamiento, las maneras apropiadas, el honor, la castidad y la virtud de las mujeres” (2001:20); en otros casos, no reconocen aun el concepto de violación sexual dentro del matrimonio. Asimismo, persiste la necesidad de asegurar que las mujeres y adolescentes tengan la posibilidad de elegir y acceder a los métodos anticonceptivos seguros y efectivos, que sean protegidas de las mutilaciones genitales basadas en creencias religiosas o morales, y que se reduzca la alta tasa de abortos clandestinos y expansión del VIH/SIDA por falta de acceso a anticonceptivos y a la información sobre estos.

De otro lado, Tomris Turmen (2001) señala que para avanzar en la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer se debe hacer hincapié en el rol de promoción de dichos derechos; pues “los comportamientos humanos sexuales y reproductivos dependen enormemente de las relaciones sociales, la costumbre, la tradición y el tabú” (2011: 45). Y es que, a decir del autor, la posibilidad de que las mujeres ejecuten en el día a día la elección de realizar actividad sexual o reproductiva se encuentra condicionada por el rol cultural subordinado y objetivante que tradicionalmente ha mantenido; causando así su vulnerabilidad. Esto se evidencia en algunos datos que se observan en nuestra realidad: “cada año, cerca de 20 millones de mujeres arriesgan sus vidas y salud recurriendo a abortos en condiciones que no ofrecen seguridad y casi 80 mil mueren como consecuencia de ello”, “existen entre 120 y 150 millones de mujeres que quieren limitar o espaciar sus embarazos que no tienen acceso

a la anticoncepción”, “cada año alrededor de 2 millones de mujeres y niñas están en riesgo de sufrir mutilación genital”, “anualmente se introduce al mercado comercial del sexo de 2 a 3 millones de mujeres y niñas” y “millones de mujeres y niñas sufren de abuso y violencia sexual relacionados a su sexualidad y reproducción (...) en un contexto de guerras y disturbios civiles , pero también con demasiada frecuencia en la esfera doméstica” (2001:46-48). Es, así, que el autor sostiene que estos derechos por su mayor naturaleza cultural requieren que los estados creen las condiciones sociales que habiliten a las mujeres ser conscientes de esta libertad propia y del respeto que deben exigir ante el genuino ejercicio de los mismos: “La tarea de promover y asegurar los derechos sexuales y reproductivos (...) [es] un paso crucial para asegurar la salud reproductiva y sexual de las mujeres en todo el mundo” (2001: 49).

Por otra parte, autores como Alice M. Miller (2001) plantean críticas respecto a la conjunción de los derechos sexuales con los derechos reproductivos. Pues, esta unión de nociones ha generado una serie de limitaciones cuando se ha buscado la reivindicación de manifestaciones sexuales no heterosexuales. Asimismo, con dicho agrupamiento, se ha eliminado a un conjunto de personas cuya expresión de su sexualidad no tiene necesariamente fines reproductivos. Si bien, el referido agrupamiento de derechos sirvió para que la sexualidad sea reconocida como derecho humano a pesar del contexto conservador imperante en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD); el autor señala que las limitaciones que origina esta conexión de derechos son graves para cierto sector de la población:

(...) la inmersión de los derechos sexuales dentro de los derechos reproductivos ha llevado a la desaparición de categorías enteras de personas-incluyendo lesbianas, a los hombres homosexuales, y a personas que reclaman identidades y comportamientos sexuales diferentes o a quienes otros asignan tales identidades y comportamientos- y de sus demandas por derechos en el discurso sobre los derechos humanos. Al mismo tiempo, (...) ha llevado a excluir del ámbito de protección a un amplio rango de comportamiento e intereses no procreativos entre personas y parejas identificadas como heterosexuales (2001: 116-117).

Y es que la sexualidad no debería estar “vinculada principalmente y sobre todo a la reproducción heterosexual”, pues la sexualidad involucra espacios de “placer sexual”, de “libertad de expresión sexual” y “libertad de orientación sexual”. Asimismo, se

involucra un rango de prácticas no procreativas tales como “la masturbación mutua o solitaria, el sexo anal, o prácticas de esclavitud sexual y otras expresiones del deseo que involucran juegos de roles” (2001: 117).

Por ello, Alice M. Miller indica que es necesario redefinir los derechos sexuales desconectándolo de la noción de derechos reproductivos, a fin de que se posibilite incluir demandas sobre derechos sexuales que incluyan consideraciones de identidades, prácticas y situaciones que pueden ser protegidas (2001:119). Y que también se debería desconectar la noción de derechos sexuales a la de derecho a la salud sexual, pues sino se podría limitar las prácticas sexuales protegidas solo a aquellas que se consideren “saludables”, originando así la “medicalización de todos los aspectos de la sexualidad y/o una maniobra para usar la salud como una categoría que excluye las prácticas no normativas calificándolas como malsanas o pervertidas” (2001: 119).

Como se puede apreciar, los derechos sexuales y reproductivos han sido abordados desde distintos enfoques, siendo importante, sobre todo, la casuística jurisprudencial cuya diversidad temática es abundante e importante para el objeto de esta investigación. Ya que nuestra intención es analizar cómo se asocian los discursos feministas sobre los derechos sexuales y reproductivos respecto a lo desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Así, se analizará las sentencias de la referida Corte que abordaron temas relacionados a los derechos sexuales y reproductivos y se las comparará con los discursos feministas referentes, y se concluirá indicando en qué medida hay una asociación entre ambos discursos.

III. SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO A LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Antes de presentar las sentencias que se analizará corresponde mencionar que la importancia de las mismas está en que tienen un impacto en nuestro sistema jurídico. Ya que de acuerdo a la 4ta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las sentencias de la Corte resultan vinculantes para el Estado peruano aun cuando el mismo no ha sido parte en el proceso (Landa, 2016: 79). Pues, “la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunado

a las disposiciones mencionadas hace que la interpretación que de la Convención realiza la Corte sea vinculante para todos los poderes públicos internos (...)” (2016:79).

Dicho ello, a continuación, se presentan los dos casos más relevantes en el tema de los derechos sexuales y reproductivos.

1. Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica (Sentencia del 28 de noviembre de 2012)

En este caso la Sala Constitucional de Costa Rica declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 24029-S, el cual autorizaba y regulaba la práctica de la fecundación in vitro a parejas conyugales; bajo el argumento de que dicha práctica atentaba contra la vida y la dignidad del embrión, el cual desde su concepción es un ser humano. Debido a ello, se presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Costa Rica, alegándose que este Estado habría incurrido en responsabilidad internacional por haber prohibido el acceso a la fecundación in vitro en el país, lo cual afectaba los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos: la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada y familiar (art. 11° inciso 2), el derecho a fundar una familia (art. 17 inciso 2), el derecho a que se respeten las garantías que reconoce la Convención Americana sin discriminación alguna (art. 1°) y el derecho a la igualdad ante la ley (art 24°). Y al respecto, el Estado indicó que la limitación al acceso a la fertilización in vitro no vulnera los derechos mencionados, ya que es parte de su potestad regulatoria el armonizar intereses con derechos de terceros como es el derecho a la vida del embrión, el cual según el artículo 4° inciso 1 de la Convención Americana se protege desde la concepción.

En cuanto al derecho a la vida del concebido, la Corte luego de realizar una interpretación conforme al sentido corriente de las de los términos, sistemática, histórica, evolutiva y de acuerdo al objeto y fin del tratado mencionó lo siguiente:

Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos [de la Convención Americana y Declaración Americana]. Asimismo, (...), se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer (...) (párrafo 222).

Por tanto, la Corte concluye que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de la persona al embrión (párrafo 223).

(...) Por tanto, los trabajos preparatorios del artículo 6.1 del PIDCP indican que los Estados no pretendían tratar al no nacido como persona y otorgarle el mismo nivel de protección que a las personas nacidas (párrafo 225).

(...) Estas decisiones permiten afirmar que del PIDCP no se deriva una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión (párrafo 226).

Los informes del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (...) dejan en claro que los principios fundamentales de igualdad y no discriminación exigen privilegiar los derechos de la mujer embarazada sobre el interés de proteger la vida en formación (...) (párrafo 227).

(...) Por tanto, la Corte observa que las tendencias de regulación en el Derecho Internacional no llevan a la conclusión que el embrión sea tratado de manera igual a una persona o que tenga un derecho a la vida (párrafo 253).

De lo cual se evidencia que para la Corte IDH la obligación de los Estados referida a proteger el derecho a la vida del concebido se interpreta como una obligación del Estado respecto a la mujer que gesta. Es la vida de esta la que adquiere protección especial en virtud de la Convención. Asimismo, en opinión de la referida Corte, jurídicamente el concebido no es una persona; por lo que si se ha de proteger su vida, ello no puede realizarse con carácter absoluto y tampoco con la misma intensidad que implicaría proteger el derecho a la vida de la persona humana. Es decir, si los Estados deciden proteger al concebido deben tener en cuenta que los derechos que le otorguen no pueden ejercerse excluyendo derechos fundamentales de la persona humana, quien es el único sujeto titular de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos. En este sentido, Eduardo Chía y Pablo Contreras indican: “En relación con el segundo asunto, la Corte IDH precisó el contenido protegido por el artículo 4.1 de la Convención. En primer término, sostuvo que el *nasciturus* no es titular del derecho a la vida. Para efectos de la Convención Americana, el feto no puede ser considerado sujeto de derechos” (2014: 3ra conclusión).

Sobre la base de ello, en el acápite de análisis, la Corte hace una ponderación entre la protección al embrión (como una entidad considerada importante para el Estado, por ende protegido) y los *derechos* de las parejas involucradas. Así menciona:

Una ponderación entre la severidad de la limitación de los derechos involucrados en el presente caso y la importancia de la protección del embrión, permite afirmar que la afectación del derecho a la (...), autonomía reproductiva, el acceso a servicios de salud reproductiva y (...), es severa y supone una violación de dichos derechos, pues dichos derechos son anulados en la práctica (...) (párrafo 314).

De lo cual se observa que, para la Corte resultó “absoluto” y por tanto “excesivo” la protección otorgada al embrión, porque en estricto no se estaba protegiendo un derecho a la vida, sino un interés valioso del Estado. Para la Corte no se estaba frente a un conflicto de derechos consagrados en la Convención Americana, sino frente a la anulación del derecho a la vida privada por la protección a un interés valioso del Estado de Costa Rica: el embrión. Por ello, partió de la premisa de que el embrión, al ser considerado importante para el Estado, debe ser protegido de modo gradual; pues no hay ningún derecho a la vida que lo asista; derecho que imponga toda su fuerza y pueda determinar, que en un caso concreto, prevalezca frente a otros derechos. En el mismo sentido, Ingrid Brena opina que: “Por un lado, se reconoce el legítimo interés en proteger la vida prenatal pero éste interés debe ser armonizado con los derechos reconocidos a otras personas, en especial los de la madre. No puede alegarse la protección absoluta del embrión, si con ello se anulan otros derechos” (2013: 800).

De ello, observamos que la Corte hace hincapié en la calidad de sujeto de derecho de la mujer, en el derecho que tiene aquella para decidir sobre su reproducción aun a pesar de que dicha decisión implique ir contra intereses “valiosos” de una sociedad determinada, como puede ser la protección del concebido. Con esto, la Corte hace una lectura objetiva de los sujetos e intereses que están en juego en un conflicto de derechos reproductivos y nasciturus.

Sin embargo, es importante acotar lo mencionado por autoras como María Cárdenas y Sofía Galván (2016: 15-16) respecto a que la Corte en esta sentencia se posiciona a favor de la autonomía de la mujer y de la necesidad de reconocerla como sujeto de derecho que amerita garantías preferentes en detrimento del embrión; pero solo a partir de hechos y no de razones de género, igualdad, entre otros. Siendo esta situación uno de los vacíos que dejó en la sentencia y que exigía una lectura con perspectiva de género e interseccionalidad el caso Artavia Murillo.

La Corte Interamericana llegó a estas conclusiones sobre estereotipos y discriminación sin ahondar en su sustento jurídico, prefiriendo mencionar el sustento fáctico que brindaban los peritajes psicológicos, y basándose en el desarrollado cuerpo jurisprudencial en torno a la igualdad, la no discriminación y la perspectiva de género que ha construido la Corte a través de décadas de decisiones (...). Sin embargo, ello no convierte dichas conclusiones en verdades auto evidentes para quien no es estudioso de dichos temas (...) se hace necesario repasar ese desarrollo jurisprudencial, ausente a lo largo de la sentencia (2016: 16).

Es decir, en esta sentencia la Corte va tomando posición sobre ciertas libertades y garantías de la mujer en relación a su reproducción pero no explicita aquellas razones jurídicas que se basan en el género y en el principio de no discriminación que justifican esas posturas que la Corte iba adoptando. Con ello, acoge las conclusiones de discursos doctrinarios sobre el tema sexual y reproductivo de la mujer pero no visibiliza tales discursos.

2. Caso I.V. Vs. Bolivia (Sentencia del 30 de noviembre de 2016)

Los hechos de este caso son que la señora I.V., de nacionalidad peruana, junto a su pareja, viajaron a Bolivia y obtuvieron el estatus de familia refugiada en 1994, debido a detenciones que les realizaron en Perú por motivos de terrorismo. En el año 2000, la señora I.V, quien tenía 35 años, acudió a un centro de salud estatal del seguro universal materno infantil, a fin de dar a luz a su tercera hija. Le realizaron una cesárea y una ligadura de trompas, pese a que el consentimiento informado solo estaba referido a la cesárea.

Posteriormente, la señora I.V toma conocimiento de que había sido esterilizada permanentemente; y convencida de que no prestó autorización para ello, decidió denunciar a los médicos respectivos administrativamente y penalmente.

En el ámbito administrativo, luego de realizarse auditorías se decidió de modo favorable al médico que le realizó la ligadura de trompas. Y ello, básicamente, en atención a que los testimonios del equipo que participó durante la operación quirúrgica señalaban que, inmediatamente después de la cesárea, se le había consultado a la señora I.V si estaría de acuerdo con dicha ligadura y ella habría aceptado. Por su lado, en el ámbito penal, el caso se declaró prescrito por una serie de vicios formales que la parte denunciada planteó durante todo el proceso.

Por ello, la señora I.V presentó el caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual advirtió que el Estado de Bolivia habría violado el derecho a la integridad física y psicológica, el derecho a vivir libre de violencia y discriminación, y el derecho de acceso a la información y a la vida privada y familiar; dentro de todos los cuales incluyó la autonomía reproductiva. Por ello, la Comisión indicó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el Estado boliviano habría vulnerado los artículos 5.1°, 8.1°, 11.2°, 13.1°. 17.2° y 25.1° de la Convención Americana. Sobre la base de ello, la Corte Interamericana resolvió compartiendo los argumentos de la Comisión y declarando responsable al Estado de Bolivia por los derechos mencionados. En cuanto a los derechos sexuales y reproductivos, conviene mencionar los argumentos principales de la Corte. Primero, corresponde mencionar que por un tema de tipicidad o legalidad propio de todo Derecho sancionador, la Corte alude a los derechos sexuales y reproductivos como contenido del derecho a la salud sexual y reproductiva, del derecho a la dignidad, y el derecho a la vida privada. Así, cuando desarrolla los contenidos de estos derechos, inmediatamente, enmarca las libertades sexuales y reproductivas en ello. Pues, finalmente, solo puede responsabilizar al Estado en base a los artículos y tenores propios de la Convención Americana, la cual no recoge expresamente los derechos sexuales y reproductivos.

150. Ahora bien, un aspecto central del reconocimiento de la dignidad constituye la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.

(...)

157. La salud sexual y reproductiva constituye ciertamente una expresión de la salud que tiene particulares implicancias para las mujeres debido a su capacidad biológica de embarazo y parto. Se relaciona, por una parte, con la autonomía y la libertad reproductiva, en cuanto al derecho a tomar decisiones autónomas sobre su plan de vida, su cuerpo y su salud sexual y reproductiva, libre de toda violencia, coacción y discriminación.

(...)

152. Además, el Tribunal ha precisado que la protección del derecho a la vida privada no se limita al derecho a la privacidad, (...). Además la Corte ha señalado que las elecciones y decisiones en relación con la maternidad forman parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Por consiguiente, la decisión de ser o no

ser madre o padre pertenece a la esfera de las decisiones autónomas de los individuos respecto a su vida privada y familiar.

De esta manera, se observa que la Corte determinaría la violación de los derechos aclamados por la Comisión, que están expresos en la Convención Americana, pero en clave de libertades sexuales y reproductivas.

Y finalmente, en segundo lugar, la Corte vuelve a acercarse al tema de los derechos sexuales y reproductivos al abordar los estereotipos de género que pudieron haberse presentado en el equipo médico que realizó la ligadura de trompas a la señora I.V. en relación al elemento “libre” del consentimiento.

Al respecto, cuando la Corte analizó si el consentimiento que habría brindado I.V. cumplía con haber sido libre, indicó que la percepción que tuvo el equipo médico respecto a la libertad de I.V. estuvo plagada de estereotipos de género que posicionan a la mujer como dependiente y subordinada. Por lo que, no advirtieron que, estaban frente a un ser humano que era estrictamente libre y cuya decisión y consulta debía respetarse. Por lo que, ellos asumieron la voluntad de la señora I.V. afectando así el acceso a la información de las mujeres de salud sexual y reproductiva.

(...) La Corte visibiliza algunos estereotipos de género frecuentemente aplicados a mujeres en sector salud, que generan efectos graves sobre la autonomía de las mujeres y su poder decisorio: i) las mujeres son identificadas como seres vulnerables e incapaces de tomar decisiones confiables o consistentes, lo que conlleva a que profesionales de la salud nieguen la información necesaria para que las mujeres puedan dar su consentimiento informado; ii) las mujeres son consideradas como seres impulsivos y volubles, por lo que requieren de la dirección de una persona más estable y con mejor criterio, usualmente un hombre protector, y iii) las mujeres deben ser quienes deben llevar la responsabilidad de la salud sexual de la pareja, de modo tal que es la mujer quien dentro de una relación tiene la tarea de elegir y usar un método anticonceptivo. (...).

De ello, la Corte señala que el consentimiento presunto brindado por la señora I.V. no cumplió con ser “libre” pues éste se habría otorgado sin haberse recibido la información indispensable sobre la ligadura de trompas. Y el trasfondo de esa falta de información estaría dada por la presencia de estereotipos de género, en virtud de los cuales, se asumió que no era necesario informar adecuadamente a la señora I.V. al respecto. Pues

al ser mujer sus decisiones serían impulsivas, emocionales y era mejor que se realice lo que el médico consideraba pertinente.

Así, vemos que se afectó los derechos sexuales y reproductivos de la señora I.V. al no habersele brindado acceso a la información de salud reproductiva.

IV. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS:

De las sentencias reseñadas en el acápite anterior, observamos que la reivindicación de las nociones básicas de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer está presente en los argumentos de la Corte Interamericana. En efecto, la definición central de estos derechos se encuentran limitados por la autonomía de la mujer en el control de su fecundidad y ejercicio de la sexualidad. Por ello, la referida Corte hace hincapié de este ámbito de autonomía humana, indicando que se encuentra dentro de derechos clásicos más genéricos: vida íntima, dignidad, formar una familia, acceso a la información, etc.

Asimismo, apreciamos que la Corte acoge el enfoque de género para esbozar algunas de las razones por las cuales a estas mujeres, protagonistas de los casos, se les restringieron sus derechos sexuales y reproductivos. Así, menciona que hay estereotipos de género que operan en circunstancias particulares que hacen que se tomen decisiones a nivel institucional que afectan los derechos de las mujeres en esos ámbitos.

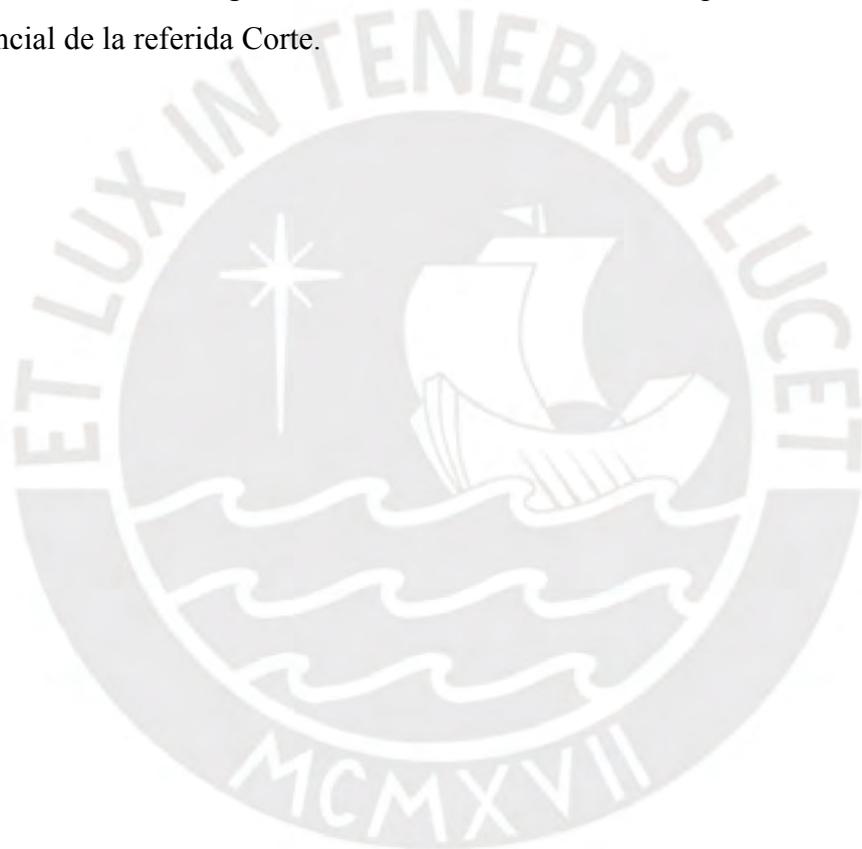
Por ello, somos de la opinión de que la Corte es consciente de aquellos discursos feministas que sustentan la exclusión de la mujer en el acceso a derechos humanos en razones de patriarcado, del control del cuerpo de la mujer, de su sexualidad y en cuestiones de género; aunque no los mencione expresamente. Pues, en su motivación, alude a estas razones bajo otros términos.

No obstante ello, se observa que la Corte aun no alude expresamente a aquellos contenidos más “transgresores” de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, que sí han sido abordados por la doctrina, como son el derecho al placer de la mujer, el derecho a sostener prácticas de carácter sexual no ligadas a la reproducción, como parte de un ejercicio negativo del derecho a la reproducción.

Ello podría deberse a que el tema central de los casos analizados no permitía abordar estas manifestaciones de dichos derechos. Aunque a veces resulta pertinente y necesario desarrollar jurisprudencialmente contenidos emancipadores de derechos humanos a pesar de que dichos contenidos no estén completamente relacionados con el caso en análisis. Y ello, en atención a que, en el contexto actual, se requieren voces con

autoridad que vayan dejando zanjado la corrupción que es el patriarcado para la sociedad y la urgente necesidad de aprehender a la mujer como un sujeto de derecho más.

Finalmente, se aprecia que la Corte aun no advierte en lo peligroso que podría ser el vincular los derechos sexuales y reproductivos a derechos de salud sexual y reproductiva, como bien advirtieron algunos autores detallados anteriormente. Pues con ello la Corte podría estar dejando abierta la posibilidad de que solo ciertas prácticas sexuales consideradas “saludables” puedan ser protegidas bajo ese derecho. Así como este matiz, se aprecia también que en otros matices detallados en el acápite de estado de la cuestión, la doctrina sigue estando en avanzada en comparación al desarrollo jurisprudencial de la referida Corte.



CONCLUSIONES

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acogido jurisprudencialmente los planteamientos clásicos del contenido de los derechos sexuales y reproductivos que fueron planteados por los discursos feministas últimos; aunque no de modo expreso.
2. A pesar de que la referida Corte ha tenido casos cuyo eje central ha sido la temática de los derechos sexuales y reproductivos, no ha aprovechado estas oportunidades para hacer un desarrollo más enfático de la profundidad que tiene los derechos sexuales y reproductivos en la relación a la autonomía de la mujer. Así no ha abordado contenidos como el derecho al placer o al orgasmo que tiene una mujer.
3. Los feminismos son teorías que abordan el problema de desigualdad que en la dinámica social experimentan las mujeres. Se diferencian en que enfocan y analizan la desigualdad desde diversas perspectivas. Por ello, enfrentan diversas causas de dicha desigualdad y, ofrecen, distintas respuestas.
4. Los derechos sexuales y reproductivos están orientados a proteger la autonomía reproductiva de la mujer: el poder decidir si desea procrear o no, cuándo procrear y contar con los medios materiales que le permitan llevar a cabo esa decisión
5. Por ello, actualmente se plantea la necesidad de redefinir los derechos sexuales desconectándolo de la noción de derechos reproductivos, a fin de que se posibilite incluir demandas sobre derechos sexuales que incluyan consideraciones de identidades, prácticas y situaciones que pueden ser protegidas.

BIBLIOGRAFÍA

BRENA, Ingrid

2013 “Comentarios a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y Otros (Fecundación In Vitro) Vs. Costa Rica”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Distrito Federal de México, volumen XLVI, número 137, pp. 795-803. Consulta: 25 de mayo de 2017

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42728283013>

CÁRDENAS, María, Sofía GALVÁN

2016 “El caso: ‘Fecundación in vitro’: enfoque desde género y discapacidad”. *Revista IIDH*. San José, volumen 69, pp. 11-33.

CENTRO FLORA TRISTÁN

2001 “Informe. Derechos Sexuales y Reproductivos de las Mujeres”. Material del curso de *Seminario Especial: Derechos Sexuales y Reproductivos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

CHIA, Eduardo, Pablo CONTRERAS

2014 “Análisis de la Sentencia Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro) Vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Estudios constitucionales*. Santiago de Chile, volumen 12, número 1. Consulta: 25 de mayo de 2017

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002014000100015

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2016 Caso I.V. Vs Bolivia. Consulta: 3 de noviembre de 2017

COSTA, Malena

2010 “El Debate igualdad/diferencia en los feminismos jurídicos”. Pp. 235-252.

DE LAS HERAS, Samara

2009 “Una aproximación a las teorías feministas”. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*. Madrid, número 9, pp. 45-82. Consulta: 19 de setiembre de 2017.

<http://universitas.idhbc.es/n09/09-05.pdf>

GORDON, Linda

2010 *La lucha por la libertad reproductiva: tres etapas del feminismo*. Pp. 124-149. Consulta: 19 de setiembre de 2017.

https://tallerfeminista.files.wordpress.com/2011/01/linda-gordon_la-lucha-por-la-libertad-reproductiva.pdf

LANDA, Cesar

2016 “El impacto del Control de Convencionalidad en el Ordenamiento Peruano”. *Convencionalización del Derecho Peruano*. Lima: Palestra Editores.

MILLER, Alice

2001 “Sexual no reproductivo: Explorando la conjunción y disyunción de los derechos sexuales y reproductivos”. En CENTRO DE LA MUJER PERUANA FLORA TRISTAN. *Derechos sexuales y reproductivos. Aportes y diálogos contemporáneos*. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, pp. 85-133.

SADIK, Nafis

- 2001 “El progreso en la protección de los derechos reproductivos y en la promoción de la salud reproductiva: Cinco años después de El Cairo”. En CENTRO DE LA MUJER PERUANA FLORA TRISTAN. *Derechos sexuales y reproductivos. Aportes y diálogos contemporáneos*. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, pp. 9-26.

TAMAYO, Guilia

- 2001 *Bajo la Piel. Derechos sexuales, Derechos reproductivos*. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán.

TURMEN, Tomris

- 2001 “Derechos reproductivos: ¿Cómo avanzar?”. En CENTRO DE LA MUJER PERUANA FLORA TRISTAN. *Derechos sexuales y reproductivos. Aportes y diálogos contemporáneos*. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, pp. 43-49.

